

Le : 17/06/2016

Cour de cassation

chambre civile 2

Audience publique du 2 juin 2016

N° de pourvoi: 15-19618 15-19619

ECLI:FR:CCASS:2016:C200894

Publié au bulletin

Cassation

Mme Flise (président), président

SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Marc Lévis, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° J 15-19. 618 et K 15-19. 619 ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 2243 du code civil, ensemble l'article 5 du code de procédure civile ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'interruption de la prescription résultant de la demande en justice n'est non avenue que si le juge saisi de cette demande a constaté que le demandeur s'est désisté de sa demande ou a laissé périmer l'instance, ou si le juge a définitivement rejeté cette demande ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que se prévalant du défaut de remboursement de prêts, consentis par actes notariés à M. et Mme X..., le Crédit immobilier de France Rhône Alpes Auvergne (la banque) a entrepris diverses mesures d'exécution contre les emprunteurs, dont il a été ordonné la mainlevée par des jugements confirmés en appel, puis a saisi un tribunal de grande instance d'une demande de condamnation de M. et Mme X...au

paiement de diverses sommes au titre de ces prêts ; que ces derniers ont contesté devant un juge de l'exécution deux nouvelles hypothèques provisoires prises à leur encontre par la banque ;

Attendu que pour ordonner la mainlevée de ces hypothèques, la cour d'appel retient que la banque ne critique pas la motivation du premier juge selon laquelle la déchéance du terme ayant été prononcée le 24 octobre 2008, elle devait agir au plus tard le 24 octobre 2010, le débat étant circonscrit aux actes interruptifs de prescription ; que le premier juge a écarté à bon droit l'effet interruptif de prescription de l'assignation en paiement du 27 avril 2010, dès lors qu'à ce jour, aucune juridiction n'a annulé les actes authentiques de prêt, étant rappelé que si M. et Mme X...contestent les circonstances dans lesquelles ces actes sont intervenus, ils n'ont engagé aucune action en nullité à leur encontre ; que l'article L. 511-2 du code des procédures civiles d'exécution prévoit qu'aucune autorisation préalable n'est requise pour le créancier pratiquant une mesure conservatoire alors qu'il dispose d'un titre exécutoire, qu'ainsi que le reconnaît elle-même la banque dans son assignation et ses conclusions, son action en paiement est fondée sur un risque d'annulation des actes notariés ou de certains d'entre eux dans le cadre de l'instruction pénale, étant précisé que la procédure pénale a pour finalité d'établir ou non l'existence d'infractions à la charge des notaires ayant instrumenté dans le cadre de « l'affaire Apollonia », et non pas d'apprécier la validité de leurs actes de telle sorte que le caractère purement préventif de l'assignation est incontestable ; que la banque ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en oeuvre dans le seul but de préserver ses droits ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans constater que la demande en justice formée par l'assignation du 27 avril 2010 avait perdu son effet interruptif de prescription en conséquence d'un jugement constatant le désistement ou la péremption d'instance ou rejetant définitivement la demande, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le moyen de chaque pourvoi :

CASSE ET ANNULE, en toutes leurs dispositions, les arrêts rendus le 9 avril 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Nîmes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

Condamne M. et Mme X...aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes de M. et de Mme X...; les condamne à payer à la société Crédit immobilier de France développement la somme globale de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt

sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du deux juin deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Lévis, avocat aux Conseils, pour la société Crédit immobilier de France développement, demanderesse au pourvoi n° J 15-19. 618.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR ordonné la mainlevée de l'inscription d'hypothèque provisoire prise le 5 février 2014 et dénoncée le 11 février 2014 sur l'immeuble de Mme X...situé à Sérignan du Comtat ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE conformément aux dispositions de l'article L 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ; que l'article L 511-2 précise qu'une autorisation du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ; qu'il s'évince de ces dispositions que le juge de l'exécution doit vérifier le caractère exécutoire du titre ainsi que le principe de la créance et les menaces sur son recouvrement ; qu'en l'espèce, aux termes du bordereau d'inscription établi le 31 janvier 2014, le CIFRAA a fondé son inscription d'hypothèque provisoire sur deux actes notariés contenant prêts établis les 7 novembre 2003 et 28 novembre 2003 par Maître Brines, notaire ; que Mme X...poursuit l'annulation et la mainlevée de cette inscription soutenant que la créance lui servant de fondement est prescrite ; qu'en vertu des dispositions de l'article L 137-2 du code de la consommation, issu de la loi du 17 juin 2008, l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans ; que cette prescription spéciale du code de la consommation s'applique à l'action en recouvrement ou en exécution du titre exécutoire visé à l'article L 111-3 du code des procédures civiles d'exécution, quand ce titre ne constitue pas une décision juridictionnelle ou un procès verbal de conciliation signé par le juge et les parties et ne relève donc pas de la prescription de l'article L 111-4 suivant du même code ; que tel est bien le cas en l'espèce, s'agissant d'actes notariés ; qu'il est par ailleurs constant que la prescription spéciale du code de la consommation s'applique aux crédits immobiliers consentis à des particuliers ; que la prescription biennale a donc lieu de s'appliquer au cas présent, s'agissant de prêts immobiliers consentis par un professionnel à deux particuliers, retraités de l'éducation nationale, ce que ne conteste pas le CIFRAA ; qu'en vertu de l'article 26 II de la loi du 17 juin 2008, les dispositions de celle-ci qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur du texte, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; qu'au cas présent, la déchéance du terme est intervenue le 24 octobre 2008, soit après l'entrée en vigueur de la loi le 19 juin 2008, en sorte que l'action en recouvrement de la créance contenue dans les titres exécutoires datés du 7 et 28 novembre 2003 encourait la prescription à la date du 24 octobre 2010 ; qu'aucune cause d'interruption de la prescription, survenue pendant le cours de ce délai, ne peut être retenue au cas présent ; qu'en effet, si le CIFRAA avait déjà pris le 16 juin 2009, une inscription d'hypothèque

provisoire en vertu de ces deux mêmes prêts, il s'avère que la mainlevée en a été ordonnée par jugement du juge de l'exécution de Nîmes du 27 janvier 2011, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 15 novembre 2011 ; qu'il en va de même de :

- la saisie attribution pratiquée le 26 mars 2009, dénoncée le 30 mars 2009, dont la mainlevée a été ordonnée par jugement rendu le 27 janvier 2011 par le juge de l'exécution de ce siège, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 15 novembre 2011,

- la saisie attribution pratiquée le 13 octobre 2009, dénoncée le 21 octobre 2009, dont la main levée a été ordonnée par jugement rendu le 27 janvier 2011 par le juge de l'exécution de ce siège, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 15 novembre 2011 ; qu'en l'état de ces mainlevées, aucune des mesures d'exécution entreprise n'a donc pu valablement interrompre le cours de la prescription ; que pour le surplus, par acte du 27 avril 2010, le CIFRAA a assigné M et Mme X...devant le Tribunal de grande instance d'Avignon en vue d'obtenir un autre titre exécutoire que les actes notariés contenant prêts, reconnaissant dans ses écritures avoir un intérêt sérieux et légitime à assigner ses débiteurs, en vue d'interrompre la prescription, au cas où les actes notariés, argués de faux, seraient annulés ; que toutefois, cette demande de condamnation en paiement venant se substituer aux causes du titre exécutoire ne constitue pas davantage une interruption valable de la prescription dès lors que le bénéficiaire du titre exécutoire notarié était en droit de l'exécuter directement et d'interrompre la prescription de l'action ouverte par cet acte, en engageant une mesure conservatoire ou une mesure d'exécution forcée, ce qu'il a au demeurant tenté par les mesures précitées ; que l'action distincte en qualification et recouvrement d'une créance concurrente de celle déjà acquise par le titre exécutoire notarié et destinée à obtenir un titre exécutoire judiciaire ne saurait en même temps valoir acte conservatoire ou d'exécution du titre notarié, emportant interruption du délai abrégé de prescription du recouvrement direct autorisé par ce titre ; que par ailleurs, aux termes de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; que le caractère né et actuel de l'intérêt à agir doit s'apprécier à la date de l'introduction de l'instance et cet intérêt ne peut être simplement éventuel ; qu'au cas présent, force est de constater qu'aucune décision ne s'est encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique, en sorte que la remise en cause du caractère exécutoire de l'acte notarié n'était au jour de l'introduction de l'action et demeure encore à ce jour, qu'éventuelle ; qu'enfin, le souci d'interrompre la prescription biennale et de préserver les droits de la banque dans l'éventualité où les actes se trouveraient annulés ou privés de leur force exécutoire, ne peut à lui seul justifier cette action en paiement de la créance constatée par les titres notariés, alors que le CIFRAA, créancier déjà titulaire de titres exécutoires, pouvait, ainsi qu'il a déjà été relevé, interrompre le délai de prescription par l'engagement d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution forcée, sur la base des titres qu'il détient ; que le CIFRAA ne peut donc se prévaloir du caractère interruptif d'une telle assignation ; qu'il s'ensuit que les actes authentiques de prêts n'étant ni annulés ni privés de la force exécutoire qui s'y trouve attachée, le CIFRAA pouvait en poursuivre l'exécution forcée sur les biens des débiteurs sans avoir à solliciter, à toutes fins, la condamnation des emprunteurs au paiement des sommes dues ; que dans la mesure où la créance se trouvait déjà constatée par un titre exécutoire, en l'occurrence les actes notariés, l'assignation en paiement, qu'elle a faite délivrer devant le juge du fond pour faire constater sa créance et à seule fin d'interrompre la prescription, ne peut interrompre la prescription de l'obligation, déjà exécutoire ; que pour le surplus, le premier acte d'exécution fondé sur les titres exécutoires notariés se trouve être l'inscription d'hypothèque provisoire prise le 5 février 2014 et dénoncée à Mme X...le 11 février 2014 ; qu'or, à cette date, l'action en recouvrement forcée fondée sur le titre exécutoire notarié

était prescrite, depuis le 24 octobre 2010 ; qu'il s'ensuit que le CIFRAA ne disposait pas d'une créance fondée en son principe l'autorisant à pratiquer l'inscription d'hypothèque provisoire contestée ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QUE le CIFRAA invoque la prescription quinquennale de l'article L 110-4 du code de commerce en excipant de l'inscription de M. Claude X...au registre du commerce en qualité de loueur de meublé professionnel ; qu'à l'évidence, l'argument n'est opposable qu'au mari et l'établissement bancaire demeure taisant sur la prescription qu'il convient d'opposer à l'épouse ; quoi qu'il en soit le moyen ne peut prospérer dès lors qu'on ne saurait établir, à partir de la seule option fiscale organisée par le législateur, l'activité réelle des intimés dont il n'est aucunement discuté ici qu'au jour des emprunts litigieux ils étaient tous deux fonctionnaires de l'éducation nationale, sont aujourd'hui retraités, n'ont jamais participé en quelque manière que ce soit à l'exploitation des résidences dans lesquelles sont situés les appartements acquis, leur participation étant limitée à la signature des baux soumis par le gestionnaire, et qu'enfin ils ne tirent pas l'essentiel de leurs ressources des loyers perçus ; que Mme Régine X...plaide donc utilement que le seul critère formel de l'option fiscale est sans incidence sur son statut civil et l'application du code de la consommation et plus particulièrement en l'espèce de l'article L 137-2 qui prévoit que l'action des professionnels pour les biens et services qu'ils fournissent aux consommateurs se prescrit par 2 ans ; que d'ailleurs cela est si vrai, que le CIFRAA dans son assignation en paiement du 27 avril 2010 délivrée aux emprunteurs, vise expressément ces dispositions en rappelant qu'elles s'appliquent aux contrats en cours à compter de la loi du 18 juin 2008 dont est issu l'article L 137-2 précité et sauf à soutenir une chose et son contraire, l'application de la prescription biennale ne peut plus être sérieusement contestée ; que le CIFRAA ne critique pas la motivation du premier juge selon laquelle la déchéance du terme ayant été prononcée le 24 octobre 2008, il devait agir au plus tard le 24 octobre 2010, le débat étant circonscrit aux actes interruptifs de prescription ; que doivent être écartées d'emblée, au visa de l'article 2243 du code civil, les inscriptions antérieures d'hypothèques judiciaires provisoires, dans la mesure où celles-ci ayant fait l'objet de décisions définitives de mainlevée, la circonstance selon laquelle les inscriptions n'ont pas été radiées est indifférente (cf jugement du 27 janvier 2011 du juge de l'exécution du tribunal de grande instance d'Avignon confirmé par arrêt de cette cour du 15 novembre 2011) ; qu'il en va de même de la plainte pénale effectuée par la banque le 6 mars 2009 devant le procureur de la République de Marseille, puisque celle-ci n'a pas pour objet d'obtenir paiement des prêts litigieux mais la réparation d'un préjudice plus général par les auteurs à identifier des infractions dénoncées ; que demeure en définitive la seule assignation précitée du 27 avril 2010 dont le premier juge a écarté à bon droit l'effet interruptif ; qu'en effet :

— à ce jour, aucune juridiction n'a annulé les actes authentiques de prêt, étant rappelé expressément ici que si les époux X.../ Y... contestent les circonstances dans lesquelles ils sont intervenus, ils n'ont engagé aucune action en nullité à leur encontre, la procédure pendante devant le tribunal de grande instance de Marseille tendant seulement à obtenir le paiement de dommages-intérêts devant se compenser avec la créance de l'établissement bancaire ;

— l'article L 511-2 du code des procédures civiles d'exécution prévoit qu'aucune autorisation préalable n'est requise pour le créancier pratiquant une mesure conservatoire alors qu'il dispose d'un titre exécutoire ;

— ainsi que le reconnaît lui-même le CIFRAA dans son assignation et ses conclusions,

son action en paiement est fondée sur un risque d'annulation des actes notariés ou de certains d'entre eux dans le cadre de l'instruction pénale (cf conclusions page 10), étant précisé que la procédure pénale a pour finalité d'établir ou non l'existence d'infractions à la charge des notaires ayant instrumenté dans le cadre de « l'affaire Apollonia », et non pas d'apprécier la validité de leurs actes de telle sorte que le caractère purement préventif de l'assignation est incontestable ;

— le CIFRAA ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en oeuvre dans le seul but de préserver ses droits ; que le premier juge a ainsi justement considéré que l'inscription d'hypothèque prise le 5 février 2014, soit plus de trois années après l'expiration du délai biennal était prescrite et il convient de confirmer le jugement en toutes ses dispositions ;

1/ ALORS QUE le banquier qui a consenti un crédit immobilier à des particuliers par acte notarié, bien que porteur d'un titre exécutoire notarié, a un intérêt né, actuel et légitime, à obtenir un jugement de condamnation des emprunteurs au paiement de la créance résultant du prêt litigieux, lorsque l'acte notarié fait l'objet d'une instruction pénale et qu'il existe un risque que l'acte notarié soit déclaré dépourvu d'authenticité et donc de toute force exécutoire, ce qui aurait pour effet de déclarer nulle et non avenue toute mesure conservatoire ou toute mesure d'exécution forcée prise sur le fondement de l'acte notarié ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE pour dire que l'inscription de l'hypothèque litigieuse était prescrite, la cour d'appel retenu que l'action introduite le 27 avril 2010 aux fins d'obtenir un jugement de condamnation venant se substituer aux causes du titre exécutoire ne constituait pas une interruption valable de la prescription dès lors que le CIFRAA, créancier déjà titulaire de titres exécutoires, pouvait « interrompre le délai de prescription par l'engagement d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution forcée, sur la base des titres qu'il détenait, ce qu'il a au demeurant tenté » et « qu'au cas présent, force est de constater qu'aucune décision ne s'est encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique, en sorte que la remise en cause du caractère exécutoire de l'acte notarié n'était au jour de l'introduction de l'action et demeure encore à ce jour, qu'éventuelle, que le CIFRAA ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en oeuvre dans le seul but de préserver ses droits » après avoir cependant constaté que l'ensemble des mesures conservatoires et mesures d'exécution effectuées par le CIFRAA sur la base de ces actes notariés avaient été annulées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant l'article 2241 du code civil, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

3/ ALORS QUE en affirmant que le CIFRAA ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en

oeuvre dans le seul but de préserver ses droits « aucune décision ne s'(étant) encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique », quand dans ses écritures l'exposant faisait valoir que par jugement du 27 janvier 2011, les saisies-attributions avaient été précisément annulées pour le motif que les actes notariés étaient privés de leur caractère authentique et de leur force exécutoire et que Mme X...reconnaissait elle-même dans ses écritures que son mari et elle avaient contesté le caractère exécutoire des actes notariés et que les jugements des 27 janvier 2009 leur avaient donné raison, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4/ ALORS QU'en retenant qu'« aucune décision ne s'est encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique », quand Mme X...reconnaissait elle-même dans ses écritures que son mari et elle avaient contesté le caractère exécutoire des actes notariés et que les jugements du 27 janvier 2011 leur avaient donné raison et qu'elle les avait produits en cause d'appel, la cour d'appel a dénaturé, par omission, les jugements du 27 janvier 2011, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

5/ ALORS QU'en s'abstenant de s'expliquer sur la valeur probante de ces jugements des 27 janvier 2011, régulièrement produits aux débats, qui attestaient de l'intérêt à agir, né et actuel et légitime du CIFRAA, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1315 du code civil et 31 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Lévis, avocat aux Conseils, pour la société Crédit immobilier de France développement, demanderesse au pourvoi n° K 15-19. 619.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR ordonné la mainlevée de l'inscription d'hypothèque provisoire prise le 24 décembre 2013 sur les droits et portions de M. et Mme X..., consistant en l'usufruit portant sur l'immeuble situé 127 impasse du petit Thuve à Le Thor ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE conformément aux dispositions de l'article L 511-1 du code des procédures civiles d'exécution, toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ; que l'article L 511-2 précise qu'une autorisation du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ; qu'il s'évince de ces dispositions que le juge de l'exécution doit vérifier le caractère exécutoire du titre ainsi que le principe de la créance et les menaces sur son recouvrement ; qu'en l'espèce, aux termes du bordereau d'inscription établi le 31 janvier 2014, le CIFRAA a fondé son inscription d'hypothèque provisoire sur deux actes notariés contenant prêts établis les 7 novembre 2003 et 28 novembre 2003 par Maître Brines, notaire ; que Mme X...poursuit l'annulation et la mainlevée de cette inscription soutenant que la créance lui servant de fondement est prescrite ; qu'en vertu des dispositions de l'article L 137-2 du code de la consommation, issu de la loi du 17 juin 2008, l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans ; que cette prescription spéciale du code de la consommation s'applique à l'action en recouvrement ou en exécution du titre exécutoire visé à l'article L

111-3 du code des procédures civiles d'exécution, quand ce titre ne constitue pas une décision juridictionnelle ou un procès verbal de conciliation signé par le juge et les parties et ne relève donc pas de la prescription de l'article L 111-4 suivant du même code ; que tel est bien le cas en l'espèce, s'agissant d'actes notariés ; qu'il est par ailleurs constant que la prescription spéciale du code de la consommation s'applique aux crédits immobiliers consentis à des particuliers ; que la prescription biennale a donc lieu de s'appliquer au cas présent, s'agissant de prêts immobiliers consentis par un professionnel à deux particuliers, retraités de l'éducation nationale, ce que ne conteste pas le CIFRAA ; qu'en vertu de l'article 26 II de la loi du 17 juin 2008, les dispositions de celle-ci qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur du texte, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; qu'au cas présent, la déchéance du terme est intervenue le 24 octobre 2008, soit après l'entrée en vigueur de la loi le 19 juin 2008, en sorte que l'action en recouvrement de la créance contenue dans les titres exécutoires datés du 7 et 28 novembre 2003 encourait la prescription à la date du 24 octobre 2010 ; qu'aucune cause d'interruption de la prescription, survenue pendant le cours de ce délai, ne peut être retenue au cas présent ; qu'en effet, si le CIFRAA avait déjà pris le 16 juin 2009, une inscription d'hypothèque provisoire en vertu de ces deux mêmes prêts, il s'avère que la mainlevée en a été ordonnée par jugement du juge de l'exécution de Nîmes du 27 janvier 2011, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 15 novembre 2011 ; qu'il en va de même de :

- la saisie attribution pratiquée le 26 mars 2009, dénoncée le 30 mars 2009, dont la mainlevée a été ordonnée par jugement rendu le 27 janvier 2011 par le juge de l'exécution de ce siège, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 15 novembre 2011,

- la saisie attribution pratiquée le 13 octobre 2009, dénoncée le 21 octobre 2009, dont la main levée a été ordonnée par jugement rendu le 27 janvier 2011 par le juge de l'exécution de ce siège, confirmé par arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 15 novembre 2011 ; qu'en l'état de ces mainlevées, aucune des mesures d'exécution entreprise n'a donc pu valablement interrompre le cours de la prescription ; que pour le surplus, par acte du 27 avril 2010, le CIFRAA a assigné M et Mme X...devant le Tribunal de grande instance d'Avignon en vue d'obtenir un autre titre exécutoire que les actes notariés contenant prêts, reconnaissant dans ses écritures avoir un intérêt sérieux et légitime à assigner ses débiteurs, en vue d'interrompre la prescription, au cas où les actes notariés, argués de faux, seraient annulés ; que toutefois, cette demande de condamnation en paiement venant se substituer aux causes du titre exécutoire ne constitue pas davantage une interruption valable de la prescription dès lors que le bénéficiaire du titre exécutoire notarié était en droit de l'exécuter directement et d'interrompre la prescription de l'action ouverte par cet acte, en engageant une mesure conservatoire ou une mesure d'exécution forcée, ce qu'il a au demeurant tenté par les mesures précitées ; que l'action distincte en qualification et recouvrement d'une créance concurrente de celle déjà acquise par le titre exécutoire notarié et destinée à obtenir un titre exécutoire judiciaire ne saurait en même temps valoir acte conservatoire ou d'exécution du titre notarié, emportant interruption du délai abrégé de prescription du recouvrement direct autorisé par ce titre ; que par ailleurs, aux termes de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; que le caractère né et actuel de l'intérêt à agir doit s'apprécier à la date de l'introduction de l'instance et cet intérêt ne peut être simplement éventuel ; qu'au cas présent, force est de constater qu'aucune décision ne s'est encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique, en sorte que la remise en cause du caractère exécutoire de l'acte notarié n'était au jour de l'introduction de l'action et demeure encore à ce jour, qu'éventuelle ; qu'enfin, le souci d'interrompre la prescription biennale et de

préservé les droits de la banque dans l'éventualité où les actes se trouveraient annulés ou privés de leur force exécutoire, ne peut à lui seul justifier cette action en paiement de la créance constatée par les titres notariés, alors que le CIFRAA, créancier déjà titulaire de titres exécutoires, pouvait, ainsi qu'il a déjà été relevé, interrompre le délai de prescription par l'engagement d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution forcée, sur la base des titres qu'il détient ; que le CIFRAA ne peut donc se prévaloir du caractère interruptif d'une telle assignation ; qu'il s'ensuit que les actes authentiques de prêts n'étant ni annulés ni privés de la force exécutoire qui s'y trouve attachée, le CIFRAA pouvait en poursuivre l'exécution forcée sur les biens des débiteurs sans avoir à solliciter, à toutes fins, la condamnation des emprunteurs au paiement des sommes dues ; que dans la mesure où la créance se trouvait déjà constatée par un titre exécutoire, en l'occurrence les actes notariés, l'assignation en paiement, qu'elle a faite délivrer devant le juge du fond pour faire constater sa créance et à seule fin d'interrompre la prescription, ne peut interrompre la prescription de l'obligation, déjà exécutoire ; que pour le surplus, le premier acte d'exécution fondé sur les titres exécutoires notariés se trouve être l'inscription d'hypothèque provisoire prise le 24 décembre 2013 sur l'usufruit appartenant à M. et Mme X...sur un immeuble situé 127 impasse du petit Thuve à Le Thor et dénoncée à leur endroit le 30 décembre 2013 ; qu'or, à cette date, l'action en recouvrement forcée fondée sur le titre exécutoire notarié était prescrite, depuis le 24 octobre 2010 ; qu'il s'ensuit que le CIFRAA ne disposait pas d'une créance fondée en son principe l'autorisant à pratiquer l'inscription d'hypothèque provisoire contestée ;

ET AUX MOTIFS PROPRES QUE le CIFRAA invoque la prescription quinquennale de l'article L 110-4 du code de commerce en excipant de l'inscription de M. Claude X...au registre du commerce en qualité de loueur de meublé professionnel ; qu'à l'évidence, l'argument n'est opposable qu'au mari et l'établissement bancaire demeure taisant sur la prescription qu'il convient d'opposer à l'épouse ; quoi qu'il en soit le moyen ne peut prospérer dès lors qu'on ne saurait établir, à partir de la seule option fiscale organisée par le législateur, l'activité réelle des intimés dont il n'est aucunement discuté ici qu'au jour des emprunts litigieux ils étaient tous deux fonctionnaires de l'éducation nationale, sont aujourd'hui retraités, n'ont jamais participé en quelque manière que ce soit à l'exploitation des résidences dans lesquelles sont situés les appartements acquis, leur participation étant limitée à la signature des baux soumis par le gestionnaire, et qu'enfin ils ne tirent pas l'essentiel de leurs ressources des loyers perçus ; que les époux X...plaignent donc utilement que le seul critère formel de l'option fiscale est sans incidence sur leur statut civil et l'application du code de la consommation et plus particulièrement en l'espèce de l'article L 137-2 qui prévoit que l'action des professionnels pour les biens et services qu'ils fournissent aux consommateurs se prescrit par 2 ans ; que d'ailleurs cela est si vrai, que le CIFRAA dans son assignation en paiement du 27 avril 2010 délivrée aux emprunteurs, vise expressément ces dispositions en rappelant qu'elles s'appliquent aux contrats en cours à compter de la loi du 18 juin 2008 dont est issu l'article L 137-2 précité et sauf à soutenir une chose et son contraire, l'application de la prescription biennale ne peut plus être sérieusement contestée ; que le CIFRAA ne critique pas la motivation du premier juge selon laquelle la déchéance du terme ayant été prononcée le 24 octobre 2008, il devait agir au plus tard le 24 octobre 2010, le débat étant circonscrit aux actes interruptifs de prescription ; que doivent être écartées d'emblée, au visa de l'article 2243 du code civil, les inscriptions antérieures d'hypothèques judiciaires provisoires, dans la mesure où celles-ci ayant fait l'objet de décisions définitives de mainlevée, la circonstance selon laquelle les inscriptions n'ont pas été radiées est indifférente (cf jugement du 27 janvier 2011 du juge de l'exécution du tribunal de grande instance d'Avignon confirmé par arrêt de cette cour du 15 novembre 2011) ; qu'il en va de même de la plainte pénale effectuée par

la banque le 6 mars 2009 devant le procureur de la République de Marseille, puisque celle-ci n'a pas pour objet d'obtenir paiement des prêts litigieux mais la réparation d'un préjudice plus général par les auteurs à identifier des infractions dénoncées ; que demeure en définitive la seule assignation précitée du 27 avril 2010 dont le premier juge a écarté à bon droit l'effet interruptif ; qu'en effet :

— à ce jour, aucune juridiction n'a annulé les actes authentiques de prêt, étant rappelé expressément ici que si les époux X.../ Y... contestent les circonstances dans lesquelles ils sont intervenus, ils n'ont engagé aucune action en nullité à leur encontre, la procédure pendante devant le tribunal de grande instance de Marseille tendant seulement à obtenir le paiement de dommages-intérêts devant se compenser avec la créance de l'établissement bancaire ;

— l'article L 511-2 du code des procédures civiles d'exécution prévoit qu'aucune autorisation préalable n'est requise pour le créancier pratiquant une mesure conservatoire alors qu'il dispose d'un titre exécutoire ;

— ainsi que le reconnaît lui-même le CIFRAA dans son assignation et ses conclusions, son action en paiement est fondée sur un risque d'annulation des actes notariés ou de certains d'entre eux dans le cadre de l'instruction pénale (cf conclusions page 10), étant précisé que la procédure pénale a pour finalité d'établir ou non l'existence d'infractions à la charge des notaires ayant instrumenté dans le cadre de « l'affaire Apollonia », et non pas d'apprécier la validité de leurs actes de telle sorte que le caractère purement préventif de l'assignation est incontestable ;

— le CIFRAA ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en oeuvre dans le seul but de préserver ses droits ; que le premier juge a ainsi justement considéré que l'inscription d'hypothèque prise le 24 décembre 2013, soit plus de trois années après l'expiration du délai biennal était prescrite et il convient de confirmer le jugement en toutes ses dispositions ;

1/ ALORS QUE le banquier qui a consenti un crédit immobilier à des particuliers par acte notarié, bien que porteur d'un titre exécutoire notarié, a un intérêt né, actuel et légitime, à obtenir un jugement de condamnation des emprunteurs au paiement de la créance résultant du prêt litigieux, lorsque l'acte notarié fait l'objet d'une instruction pénale et qu'il existe un risque que l'acte notarié soit déclaré dépourvu d'authenticité et donc de toute force exécutoire, ce qui aurait pour effet de déclarer nulle et non avenue toute mesure conservatoire ou toute mesure d'exécution forcée prise sur le fondement de l'acte notarié ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 2241 du code civil, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE pour dire que l'inscription de l'hypothèque litigieuse était prescrite, la cour d'appel retenu que l'action introduite le 27 avril 2010 aux fins d'obtenir un jugement de condamnation venant se substituer aux causes du titre exécutoire ne constituait pas une interruption valable de la prescription dès lors que le CIFRAA, créancier déjà titulaire de titres exécutoires, pouvait « interrompre le délai de prescription par l'engagement d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution forcée, sur la base des titres qu'il détenait, ce qu'il a au demeurant tenté » et « qu'au cas présent, force est de constater

qu'aucune décision ne s'est encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique, en sorte que la remise en cause du caractère exécutoire de l'acte notarié n'était au jour de l'introduction de l'action et demeure encore à ce jour, qu'éventuelle, que le CIFRAA ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en oeuvre dans le seul but de préserver ses droits » après avoir cependant constaté que l'ensemble des mesures conservatoires et mesures d'exécution effectuées par le CIFRAA sur la base de ces actes notariés avaient été annulées, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant l'article 2241 du code civil, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

3/ ALORS QUE en affirmant que le CIFRAA ne disposait d'aucun intérêt né et actuel à saisir le juge du fond de l'instance en paiement et pouvait interrompre le délai de prescription en engageant une mesure conservatoire ou d'exécution forcée au visa des actes notariés de prêt sans qu'il soit nécessaire de recourir à une assignation mise en oeuvre dans le seul but de préserver ses droits « aucune décision ne s'(étant) encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique », quand dans ses écritures l'exposant faisait valoir que par jugement du 27 janvier 2011, les saisies-attributions avaient été précisément annulées pour le motif que les actes notariés étaient privés de leur caractère authentique et de leur force exécutoire et que M. et Mme X...reconnaissaient eux-mêmes dans leurs écritures qu'ils avaient contesté le caractère exécutoire des actes notariés et que les jugements des 27 janvier 2011 leur avaient donné raison, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4/ ALORS QU'en retenant qu'« aucune décision ne s'est encore prononcée sur la validité ou la nullité des actes de prêts reçus en la forme authentique », quand M. et Mme X...reconnaissaient eux-mêmes dans leurs écritures qu'ils avaient contesté le caractère exécutoire des actes notariés et que les jugements des 27 janvier 2011 leur avaient donné raison et qu'ils les avaient produits en cause d'appel, la cour d'appel a dénaturé, par omission, les jugements du 27 janvier 2011, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

5/ ALORS QU'en s'abstenant de s'expliquer sur la valeur probante de ces jugements des 27 janvier 2011, régulièrement produits aux débats, qui attestaient de l'intérêt à agir, né et actuel et légitime du CIFRAA, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1315 du code civil et 31 du code de procédure civile. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes , du 9 avril 2015